

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 octobre 2020

Rejet non spécialement motivé

M. HUGLO, conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10808 F

Pourvoi n° Q 19-17.086

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 14 OCTOBRE 2020

La société Otus, société en nom collectif, dont le siège est [...], ayant un établissement secondaire [...], a formé le pourvoi n° Q 19-17.086 contre l'arrêt rendu le 3 avril 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 4), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. I... V... S... , domicilié [...],

2°/ à Pôle emploi, dont le siège est [...],

défendeurs à la cassation.

M. V... S... a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Joly, conseiller référendaire, les observations écrites de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Otus, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. V... S... , après débats en l'audience publique du 2 septembre 2020 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Joly, conseiller référendaire rapporteur, Mme Ott, conseiller, et Mme Jouanneau, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu la présente décision.

1. Le moyen de cassation annexé au pourvoi principal et les trois moyens de cassation annexés au pourvoi incident, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

2. En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces pourvois.

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze octobre deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyen produit par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour la société Otus, demanderesse au pourvoi principal

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que M. V... S... avait été victime d'une discrimination liée à l'appartenance à une nation, d'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, d'AVOIR condamné en conséquence la société Otus à payer à M. V... S... les sommes de 80.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 6.004 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre 600,40 euros pour les congés payés afférents, ainsi que 10.000 euros à titre de dommages et intérêts pour discrimination et 2.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, et d'AVOIR ordonné le remboursement à l'organisme social concerné des indemnités de chômage payées à M. V... S... à concurrence d'un mois de salaire ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la discrimination raciale et syndicale () ; qu'au soutien de ses prétentions, Monsieur I... S... fait valoir en premier lieu qu'il a exercé une activité syndicale sur le site de Bonneuil sur Marne mais que ses conditions de travail se sont dégradées avec l'arrivée de M. JC N... ce qui a eu des effets sur sa santé ; qu'il dénonce le comportement insultant de ce supérieur devant témoins. M. S... verse aux débats des attestations de collègues selon lesquels le "seul but (de M N...) est de virer M. I... S... il dit ouvertement qu'il va le mettre dehors et ... Je n'aime pas les portugais" (M. F...), ou encore "les Portugais 'ne pensent qu'à l'argent' et dernièrement il fait un acharnement particulier sur la personne de Mr S... I... en lui parlant mal qu' il est un Portugais borné" (MBASTOL LOPES BASTOS le 21.06.2010); M. Y... confirme que, de la part de M. N..., "tout est bon pour le critiquer et humilier (Monsieur I... S...)", ce qui est confirmé par M. A... , ce comportement étant confirmé par MM. Q... et K... mais aussi M. G... ; qu'une pétition a été signée par 48 personnes dénonçant le comportement de M. N... vis à vis de Monsieur

I... S... ainsi que les pressions exercées pour qu'il quitte son logement de même que des sanctions ; qu'il reproche à son supérieur de l'avoir mis en demeure de justifier de ses absences dont il avait connaissance, à la suite de son accident de circulation intervenu en juin 2010 ; qu'il constate avoir subi 5 contre visites venant vérifier le motif de son indisponibilité ; que le salarié produit en effet les demandes de l'employeur de réaliser des contre visites les 20 et 21.10.2010, 27 et 29.09.2011 ; que son médecin traitant certifie le 14.08.2010 son état dépressif et que le salarié a été mis en arrêt de travail sur une longue période à compter du 04.06.2010, alors qu'il était précédemment déclaré apte ; que ces éléments laissent supposer l'existence d'une discrimination en raison de l'appartenance de Monsieur I... S... à la nation portugaise ; en revanche l'exercice de ses mandats n'y est pas évoqué et le salarié ne présente aucun fait de nature à laisser supposer une discrimination syndicale ; que la SNC OTUS réplique que le salarié n'a fait l'objet d'aucune différence de traitement ; qu'elle conteste la portée des attestations des collègues de travail de Monsieur I... S... qui sont imprécises quant à la date des faits évoqués et ont été établies au cours de l'été 2010 soit, alors que la SNC OTUS avait constaté que le salarié avait un autre emploi à temps plein pour le compte de la société ASPIROTECHNIQUE ; qu'elle apporte des témoignages contraires montrant que M. N... avait un comportement irréprochable et relève que le salarié pourtant membre des institutions représentatives n'a pas saisi le CHSCT, ni la médecine du travail ni la direction pour se plaindre des agissements de son supérieur ; qu'elle indique que M. N... n' est arrivé à l'agence de Bonneuil sur Marne que le 01.07.2009 ; que monsieur I... S... ne justifie pas d'un changement de secteur décidé par son supérieur ; que la SNC OTUS a été contrainte d'adresser une mise en demeure au salarié le 17.06.2010 pour qu' il justifie de son absence depuis le 4 juin ; que Monsieur I... S... a fait l'objet à deux reprises et à un an d'intervalle de contre visites ce qui relevait de son pouvoir de direction ; que la cour décide au vu des explications données et des documents produits que la discrimination syndicale, qui ne ressort d'aucune pièce et ne peut donc être supposée, n'est pas démontrée ; qu'en ce qui concerne la discrimination fondée sur la nationalité , Monsieur I... S... dénonce des faits intervenus jusqu'à son arrêt de travail le 03.06.2010, son supérieur étant en effet dans l'agence depuis juillet 2009 ; que les attestations produites par le salarié, confortées par la pétition signée de nombreux salariés démontrent que son responsable hiérarchique direct humiliait Monsieur I... S... et en lui reprochait sa nationalité portugaise qu'il critiquait ouvertement ; que ces faits représentent une atteinte à la dignité du salarié et constituent comme tels une discrimination fondée sur l'appartenance à une nation ; qu'en conséquence, la SNC OTUS sera condamnée à lui verser la somme de 10.000 € en réparation du préjudice subi ; que le jugement sera infirmé ; Sur la résiliation judiciaire du contrat de travail () ; qu'à l'appui de sa demande, Monsieur I... S... fait valoir plusieurs manquements à l'encontre de son employeur justifiant à son sens la résiliation de son contrat de travail aux torts de celui-ci ; qu'il est établi que certains manquements graves sont démontrés comme l'existence d'une discrimination, outre le non- respect du repos hebdomadaire ; que la résiliation judiciaire doit être prononcée aux torts de l'employeur et produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'en conséquence, compte tenu des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée de l'âge de Monsieur I... S..., de son ancienneté dans l'entreprise, de sa capacité à retrouver un emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle, et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces communiquées et des explications fournies à la cour, la SNC OTUS sera condamnée à verser au salarié à titre de dommages intérêts la somme de 80.000 €; que cette somme à caractère indemnitaire est nette de tous prélèvements sociaux, ce, outre l'indemnité de préavis ; que lorsque le licenciement illégitime est indemnisé en application des articles L. 1235-2/3/11 du code du travail, la juridiction ordonne d' office, même en l'absence de Pôle emploi à l'audience et sur le fondement des dispositions de l'article L. 1235-5, le remboursement par l'employeur de tout ou partie des indemnités de chômage payées au salarié par les organismes concernés, du jour du licenciement au jour du jugement, dans la limite de six mois ; qu'en l' espèce au vu des circonstances de la cause il convient de condamner l' employeur à rembourser les indemnités à concurrence d'un mois » ;

1. ALORS QUE, si le bien-fondé de la demande de résiliation judiciaire, lorsqu'elle est présentée antérieurement au licenciement, doit normalement être examiné en premier lieu et que le motif du licenciement invoqué par l'employeur n'est alors examiné que dans le seul cas où la demande de résiliation est jugée infondée, les circonstances dans lesquelles la demande de résiliation judiciaire a été présentée par le salarié - pour un motif déjà ancien et qui n'avait jamais été invoqué antérieurement à la découverte par l'employeur du comportement fautif qui est à l'origine du licenciement - doivent être prises en compte par le juge dans l'appréciation du bien-fondé de la demande de résiliation judiciaire aux torts de l'employeur ; qu'en statuant comme elle l'a fait sans rechercher, comme l'y invitaient les conclusions de la société Otus, si l'ancienneté des faits invoqués par le salarié qui ne les avait jamais dénoncés auprès de quiconque et le moment choisi pour le dépôt de la demande de résiliation judiciaire, postérieur de quelques jours à la découverte du cumul d'activités illicite auquel se livrait M. V... S... et à son licenciement par son second employeur,

n'étaient pas de nature à justifier le rejet de la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1231-1 du code du travail et 1224 à 1230 (ancien article 1184) du code civil ;

2. ALORS, AU SURPLUS, QU'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que les propos humiliants adressés à M. V... S... ont été tenus par son supérieur hiérarchique qui était lui-même salarié de l'entreprise ; que, faute pour M. V... S... d'en avoir informé quiconque, pas plus les représentants du personnel que son employeur, ce dernier n'avait pas été mis en mesure de mettre fin à de telles agressions verbales et de sanctionner leur auteur ; que la cour d'appel, après avoir constaté que les faits reconnus comme constituant une atteinte à la dignité du salarié et une discrimination fondée sur l'appartenance à une nation étaient imputables à un responsable hiérarchique lui-même salarié, ne pouvait considérer que l'employeur avait commis une faute de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail à ses torts et le condamner à verser des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par M. V... S... , sans rechercher, comme l'y invitaient les conclusions de la société Otus, si cette dernière en avait été informée et si elle avait été mise en mesure de faire cesser les agissements incriminés ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 1231-1 du code du travail, 1224 à 1230 (ancien article 1184), ensemble l'article 1231-1 (ancien article 1147) du code civil ;

3. ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE la cour d'appel ne peut déduire l'existence d'une discrimination de propos humiliants et racistes tenus par un supérieur hiérarchique, aussi attentatoires à la dignité soient-ils, sans constater que le salarié avait fait l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, au sens des articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du code du travail ; qu'en déduisant l'existence d'une discrimination dont M. V... S... aurait été la victime de propos relatifs à sa nationalité portugaise, sans constater de mesure discriminatoire avérée prise à l'encontre du salarié, la cour d'appel a violé les articles L. 1132-1 et L. 1134-1 du Code du travail ;

4. ALORS, PAR AILLEURS, QUE la cour d'appel ne pouvait pas considérer implicitement que les contrevisites médicales organisées par l'employeur durant les arrêts maladie de M. V... S... , liées selon ce dernier et selon son médecin traitant à un état dépressif, constituaient des mesures discriminatoires fondées sur la nationalité portugaise de l'intéressé, sans rechercher comme l'y invitaient les conclusions de l'exposante, si ces arrêts de travail et l'état dépressif du salarié n'étaient pas consécutifs à l'accident survenu peu de temps auparavant dans l'exercice d'une activité professionnelle irrégulière, auprès d'un autre employeur que le sien, ce qui pouvait justifier les contrôles diligentés, dont la licéité n'était d'ailleurs pas remise en cause par le salarié ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1231-1, L. 1132-1 et L1134-1 du Code du travail ;

5. ALORS ENFIN, QUE s'il appartient au juge du fond d'apprécier si une attestation non-conforme à l'article 202 du code de procédure civile présente des garanties suffisantes pour emporter la conviction, il n'en demeure pas moins tenu de s'expliquer sur tous les éléments de preuve produits par les parties au soutien de leurs prétentions et de répondre aux conclusions d'une partie mettant en cause la validité et le bien-fondé des attestations adverses et invoquant les attestations contraires qu'elle a elle-même produites ; que la cour d'appel ne pouvait retenir les nombreuses attestations fournies par M. V... S... pour en déduire l'existence d'une discrimination fondée sur la nationalité du salarié sans répondre aux conclusions de la société qui invoquaient leur irrégularité, leur complaisance, leurs dates tardives ainsi que les liens qui unissaient leurs auteurs - notamment la soeur de M. V... S... - au salarié et sans faire ressortir que les attestations produites par la société Otus avaient bien elles-mêmes été examinées ; qu'en statuant comme elle l'a fait, en méconnaissance des principes ci-dessus énoncés, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. V... S... , demandeur au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur I... V... S... de sa demande tendant à obtenir la condamnation de la société OTUS à lui verser des sommes à titre de rappel de salaire pour les heures supplémentaires accomplies outre les congés payés y afférents ainsi qu'une somme à titre de dommages et intérêts pour dépassement du contingent d'heures supplémentaires ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE selon l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; que si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable ; que si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties, le salarié doit donc étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; que Monsieur I... S... déclare avoir travaillé de 4h à 11h du matin, tout en étant amené à intervenir la nuit en dépannage 7 jours /7 ; qu'il verse aux débats un tableau récapitulatif au mois le mois depuis 2004 jusqu'en 2009 les heures supplémentaires non réglées et quelques attestations de collègues ; que la société OTUS oppose la prescription quinquennale s'appliquant à compter de la saisine du conseil des prud'hommes pour la demande antérieure au 1er janvier 2005 ; qu'elle rappelle qu'en sa qualité de chef d'équipe puis chef de secteur il devait saisir ses temps de travail sur le logiciel Totem en vue du pré-établissement de la paie ce qui est confirmé par Madame E..., agent administratif ; que les bulletins de paie font état effectivement du paiement d'heures supplémentaires mais aussi pour des jours fériés ou dimanches travaillés ; que la société produit en outre un compte rendu de réunion mentionnant les horaires réalisés par le salarié soit de 4h à 11h, la note du 4 janvier 2008 visant un horaire de 4h30 à 11h30, ce qui est confirmé par des plannings de l'année 2008, les autres plages horaires étant assurées par des collègues ; que Messieurs J... vient corroborer qu'il s'adressait en cas de difficulté à son supérieur direct ; que le témoignage de Monsieur R... n'est pas probant dès lors qu'il a quitté la société en juillet 2006 et n'est pas suffisamment circonstancié, de même que les autres témoignages apportés en faveur du salarié qui se bornent à affirmer qu'il était joignable de jour comme de nuit 24h/24 ; que la société produit les feuilles de contrôle de saisies qui contredisent les allégations du salarié notamment en novembre 2005, en mai et juillet 2006 ; que la demande est prescrite pour la période antérieure au 1er janvier 2005 ; que par ailleurs, la cour constate que Monsieur I... S... n'étaye pas suffisamment sa demande et que la société produit des éléments venant contredire les affirmations du salarié ; que cette demande sera rejetée et le jugement confirmé ; [] ; Sur le dépassement du contingent d'heures supplémentaires : qu'il résulte des éléments communiqués que Monsieur I... S... ne prouve pas la réalité du dépassement du contingent d'heures supplémentaires ; que cette demande sera rejetée et le jugement confirmé ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'en application des dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'au vu de ces éléments, et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'il résulte de cette disposition que la preuve des heures de travail n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; que néanmoins, il appartient au salarié d'étayer préalablement sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; que Monsieur I... S... sollicite la condamnation de la société OTUS au paiement des sommes de 65 154 euros au titre des heures supplémentaires non rémunérées de janvier 2004 à décembre 2009, outre 6 515 euros au titre des congés payés afférents, ainsi que de 77 735 euros au titre des astreintes depuis 1998, outre 7 773 euros au titre des congés payés afférents ; [] ; que la société OTUS soulève en premier lieu la prescription des demandes antérieures au 21 octobre 2005, Monsieur I... S... ayant saisi le conseil de prud'hommes le 21 octobre 2010 ; qu'elle conteste en second lieu la réalisation d'heures supplémentaires impayées par Monsieur I... S... et produit aux débats les plannings et feuilles de service de Monsieur I... S... ; qu'elle fait en outre valoir qu'aucun système d'astreinte n'a été instauré au sein de l'entreprise qui était fermée jusqu'à 4 heures 30 du matin et qu'en tout état de cause les salariés contactaient leur chef de secteur en cas de difficultés, non Monsieur I... S... ; que concernant le travail le dimanche, la société OTUS a indiqué qu'un système de permanence avait été mis en place et que Monsieur I... S... ne travaillait donc pas systématiquement le dimanche ; que les demandes de rappel d'heures supplémentaires et d'astreintes antérieures au 21 octobre 2005 sont en effet prescrites en application des dispositions de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile ; que s'agissant des demandes de rappel d'heures supplémentaires postérieures au 21 octobre 2005, il ressort des pièces produites aux débats par l'employeur que Monsieur I... S... saisissait lui-même ses heures de travail, de « présence de

travail sur repos (PTR) et ses congés payés dans un logiciel intitulé TOTEM » (cf. attestation de Madame H... E... agent administratif, en date du 23 novembre 2012) ; qu'or il n'a jamais contesté auprès de l'employeur les heures supplémentaires comptabilisées sur ses bulletins de salaire ; que les feuilles de service produites par la société OTUS mentionnant les horaires de travail de Monsieur I... S... contredisent par ailleurs les horaires de travail allégués par le demandeur reportés sur des calendriers ; que Monsieur I... S... se fonde d'autre part sur ses bulletins de salaire pour réclamer le paiement d'heures supplémentaires non rémunérées ; qu'il procède cependant à une lecture erronée des mentions figurant sur les bulletins de salaire relatives aux heures supplémentaires, l'ensemble des heures reportées ne s'additionnant pas ; qu'enfin il y a lieu de rappeler que Monsieur I... S... travaillait en parallèle pour le compte d'une entreprise concurrente, la société ASPIROTECHNIQUE, jusqu'au 20 septembre 2010, date de son licenciement ; que mathématiquement il ne pouvait accomplir les heures de travail alléguées pour le compte de la société OTUS tout en cumulant deux emplois ; [

] ; qu'il convient en conséquence de débouter Monsieur I... S... de ses demandes à l'encontre de la société OTUS au titre des heures supplémentaires ; [

] ; qu'il sera débouté également de ses demandes de dommages et intérêts pour dépassement de la durée légale du travail et pour dépassement du contingent d'heures supplémentaires, ces manquements n'étant pas démontrés ;

1° ALORS QU'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; que le salarié étaye suffisamment sa demande en produisant un décompte détaillé, même établi par ses soins, des heures supplémentaires revendiquées ; que cette demande est d'autant plus étayée que le décompte est corroboré par d'autres éléments de nature à établir la réalisation d'heures supplémentaires ; qu'en déboutant Monsieur V... S... de sa demande en paiement de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires au motif qu'il n'étayait pas suffisamment sa demande quand il résultait de la lecture des écritures d'appel du salarié qu'il produisait aux débats outre un décompte détaillant ses horaires de travail, les attestations des salariés qui faisaient état de la disponibilité de jour comme de nuit du salarié, la cour d'appel, qui s'est fondée sur l'insuffisance des éléments de preuve rapportés par le salarié, a privé violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

2° ALORS QUE la renonciation à un droit ne se déduit pas du silence ou de l'absence de contestation de son titulaire ; qu'en considérant, tant par motifs propres que par motifs adoptés, qu'en sa qualité de chef d'équipe puis chef de secteur, Monsieur V... S... devait saisir ses temps de travail sur le logiciel Totem en vue du pré-établissement de la paie ce qui était confirmé par Madame E..., agent administratif, la cour d'appel, qui s'est fondée sur le silence du salarié pour le débouter de sa demande, a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

3° ALORS QUE par un arrêt du 14 mai 2019, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que « Les articles 3, 5 et 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, lus à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que de l'article 4, paragraphe 1, de l'article 11, paragraphe 3, et de l'article 16, paragraphe 3, de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui, selon l'interprétation qui en est donnée par la jurisprudence nationale, n'impose pas aux employeurs l'obligation d'établir un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur » ; qu'en se fondant sur des comptes rendus de réunions mentionnant les horaires contractuels du salarié quand il lui appartenait d'inviter l'employeur à lui fournir les horaires effectivement réalisés par le salarié, la cour d'appel a violé l'article 3171-4 du code du travail tel qu'interprété par les textes susvisés ;

4° ALORS QUE par des écritures d'appel demeurées sans réponse, Monsieur V... S... faisait valoir qu'« à la lecture des bulletins de paie il apparaît à titre d'exemple que le salarié a réalisé 208 heures de travail en juillet 2006 soit 57 heures supplémentaires mais seules 32 heures supplémentaires ont été majorées et le bulletin de paie ne mentionne que 183h34 payées ; en août 2006 le salarié a effectué 56 heures supplémentaires, il ne verra qu'une seule heure majorée à 50% et seules 178 heures payées au lieu de 207 heures ; en mai 2007 il a effectué 33,75 heures supplémentaires mais

seules 12,75 heures ont été majorées à 25% ; en octobre 2006 il a effectué 58 heures supplémentaires soit 209 heures mais seules 180 heures ont été payées ; en décembre 2006 il a effectué 211 heures et non pas 174 heures » (cf. prod n° 3, p. 3 § 3) ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5° ALORS QUE la dénaturation par omission donne ouverture à cassation ; que tel est le cas lorsque les juges du fond ont fait abstraction d'un document régulièrement produit aux débats et de nature à avoir une incidence sur la solution du litige ; qu'en énonçant, pour débouter le salarié de sa demande, par motifs adoptés des premiers juges, que « Monsieur I... S... travaillait en parallèle pour le compte d'une entreprise concurrente, la société ASPIROTECHNIQUE, jusqu'au 20 septembre 2010, date de son licenciement ; que mathématiquement il ne pouvait accomplir les heures de travail alléguées pour le compte de la société OTUS tout en cumulant deux emplois » quand il ressortait de la lecture du contrat de travail conclu avec la société ASPIROTECHNIQUE que la durée du travail était limitée à 5 heures hebdomadaires, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ensemble le principe selon lequel il est interdit au juge de dénaturer les documents qui lui sont soumis ;

6° ALORS QUE par application de l'article 624 du code de procédure civile, la censure qui s'attachera au chef de dispositif de l'arrêt ayant débouté Monsieur V... S... de sa demande en paiement de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires, entraînera, par voie de conséquence, en l'état d'un lien de dépendance nécessaire, la cassation des chefs de dispositif de l'arrêt attaqué ayant débouté le salarié de sa demande en paiement au titre du dépassement du contingent d'heures supplémentaires.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur I... V... S... de sa demande tendant à obtenir la condamnation de la société OTUS à lui verser des sommes à titre de rappel de salaire pour les astreintes réalisées et les congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la société OTUS fait valoir à juste titre la prescription de la demande antérieure au 1er janvier 2005 ; que pour le reste, si Monsieur I... S... produit aux débats un tableau établi mensuellement à partir de 1998 et jusqu'en 2010, et des attestations de 4 salariés affirmant qu'il était disponible 7 jours /7 et 24h /24, ces seuls éléments sont insuffisants à justifier de la réalité des astreintes alléguées, qui ne résultaient pas des dispositions contractuelles et qui ne peuvent se déduire de la seule présence sur le site du salarié qui y était logé gratuitement ; qu'au surplus, la société OTUS justifie de ce qu'aucun système d'astreinte n'était en place au vu de l'accord d'entreprise du 9 juin 2000 et de son avenant du 12 mai 2003, mais également des feuilles d'établissement des heures de travail ; que la demande sera rejetée et le jugement confirmé ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE Monsieur I... S... sollicite la condamnation de la société OTUS au paiement des sommes de [] 77 735 euros au titre des astreintes depuis 1998, outre 7 773 euros au titre des congés payés afférents ; [] ; que concernant les astreintes, l'article 2.11 de la convention collective dispose que sont exclues, sauf accord d'entreprise, les activités de collecte de déchets ménagers, de collecte de déchets industriels banals ou commerciaux, Les ateliers afférents à ces activités, les activités de nettoyage, les déchetteries, ainsi que les activités de l'assainissement visées dans le champ d'application de la présente convention ; qu'il est à noter qu'aucun système d'astreinte n'était en place au sein de la société OTUS ; qu'à la lecture des organigrammes et des attestations produites, il n'apparaît par ailleurs pas établi que Monsieur I... S... était d'astreinte du lundi au dimanche, jour et nuit, l'établissement étant fermé jusqu'à 4 heures 30 et les salariés s'adressant en tout état de cause à leur chef de secteur référent en cas de difficulté ; qu'il convient en conséquence de débouter Monsieur I... S... de ses demandes à l'encontre de la société OTUS au titre [] des astreintes ;

1° ALORS QU'un salarié accomplit des heures d'astreinte qui doivent donner lieu à rémunération lorsqu'il assure une permanence téléphonique sur son téléphone portable professionnel en dehors des locaux de l'entreprise et en dehors de ses heures de travail et intervient en cas de besoin ; qu'en décidant que Monsieur V... S... n'était pas fondé à solliciter le paiement d'heures d'astreinte quand elle avait pourtant constaté que plusieurs salariés attestaient de la disponibilité

en tout temps du salarié pour intervenir en cas de besoin, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-5 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ;

2° ALORS QUE constitue un travail effectif le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'en décidant que Monsieur V... S... n'était pas fondé à solliciter le paiement d'heures d'astreinte sans rechercher si le salarié ne supportait pas des sujétions particulières caractérisant l'impossibilité pour lui de vaquer librement à des occupations personnelles, la cour d'appel de renvoi a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-1 et L. 3121-5 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur I... V... S... de sa demande tendant à obtenir la condamnation de la société OTUS à lui verser des dommages et intérêts au titre du dépassement de la durée légale du travail ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Sur le dépassement de la durée légale du travail : que là encore les seuls éléments produits ne démontrent pas la réalité du dépassement allégué ; que la demande sera rejetée et le jugement confirmé ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'il sera débouté également de ses demandes de dommages et intérêts pour dépassement de la durée légale du travail et pour dépassement du contingent d'heures supplémentaires, ces manquements n'étant pas démontrés ;

ALORS QUE par application de l'article 624 du code de procédure civile, la censure qui s'attachera au chef de dispositif de l'arrêt ayant débouté Monsieur V... S... de sa demande en paiement de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires, entraînera, par voie de conséquence, en l'état d'un lien de dépendance nécessaire, la cassation des chefs de dispositif de l'arrêt attaqué ayant débouté le salarié de sa demande en paiement au titre du dépassement de la durée légale du travail.